

Dr. Rich. Schiess
Rechtsanwalt
Wuppertal-O.-Barmen
Gosenburg 103
Ruf 584 91
Rheinl.-Westf. Bank 4224
Postcheck Essen 16097

168
W.-Barmen, den 20. 9. 1949

Eingegangen am 21. 9. 49

als Mundbeamter der Geschäftsstelle des Landgerichts
An das

Schwurgericht

Wuppertal

mit der Bitte um Weiterleitung
an das

Revisionsgericht.

Revisionserwiderung.

In der Strafsache

./.

Baecker und andere

5 Ks.1/48

Nur 1 Nr. mündig
h

erwidere ich als Verteidiger des Angeklagten
B r i e d e n auf die Revisionsbegründung des
Herrn Oberstaatsanwalts vom 2.9.49 was folgt:

Zu unrecht nimmt der Herr Oberstaatsanwalt-
~~NAME~~ die Beamteneigenschaft des Angeklagten
Brieden an. Dieser war ausschließlich auf Anordnung
des Gauleiters mit der von ihm getätigten Vernehmung
beauftragt. Irgendeine staatliche Stelle hat dazu
nicht ihre Sanction gegeben. Bei den herrschenden
Verhältnissen hätte eine solche nur durch eine
dem Gauleiter gleichgeordnete staatliche Dienst-
stelle erfolgen können, also etwa den Herrn Regie-
rungspräsidenten oder den Herrn Oberpräsidenten.
Das konnte aber nicht geschehen durch einen Landrat
oder gar durch ~~Ortspolizeibehörde~~. Der Umstand, daß
die Ortspolizei unabhängig von dem Willen des Brieden,
sich irgendwie (schützend?) an den Verhaftungen der
später Vernommenen beteiligte, ändert an dieser
Tatsache nichts. Brieden war nicht durch einen aus-
drücklichen oder stillschweigenden öffentlich-recht-
lichen Akt gebunden, sondern ausschließlich durch
den Gauleiter. Von einer Anerkennung durch die su-
ständige staatliche Stelle (Regierungspräsidenten
oder Oberpräsidenten) kann nicht die Rede sein.
Geschweige denn daß diese Stellen der Vernehmung
durch Brieden staatliche Autorität verliehen hätten.
Das Reichsgericht hat RG. Band 74 S.106,

168a

vier Voraussetzungen für die Beamteneigenschaft ~~angefordert~~:

1. Eine in allgemeiner Weise erfolgte ausdrückliche oder stillschweigende öffentlich rechtliche Willensäußerung einer nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen staatlichen Stelle.
2. Berufung durch diese zu Dienstverrichtung öffentlich-rechtlicher Natur.
3. Ableitbarkeit dieser Dienstverrichtungen aus der Staatsgewalt.
4. Staatliche Zwecke, denen diese Verrichtungen dienen.

Diese 4 Erfordernisse müssen in ihrer Gesamtheit erfüllt sein. Fehlt es an einem, so fehlt es an der Beamteneigenschaft.

1a.

Es fehlt an der zuständigen staatliche Stelle, die Brieden berufen hat. Die Gauleitung ist keine.

Das Schwurgericht Wuppertal hat in der Sache gegen Freude, 5 Ks. ^{10/12} auf die Übertragung durch die zuständige Behörde (dort den Chef der Gestapo, eines staatlichen Organs) mit Recht Wert gelegt.

b.

Eine staatliche Stelle, die die Gauleitung stillschweigend ermächtigt hätte, Vernehmungen durch eine von ihr ausgebildete Person vorzunehmen, ist nicht vorhanden. Der Landrat, der vielleicht eine SA.- oder Parteidiienststelle seines Bezirke ermächtigt haben mag, hat die Gauleitung sicherlich nicht ermächtigt. Der Landrat ist auch anders als bei der Auswahl von Hilfspolizeibeamten bei der Auswahl des Brieden nicht tätig gewesen. Sein übrigens nicht nachgewiesenes Dulden oder gar Erleichtern der Vernehmung durch Brieden stellt keine diese Tätigkeit veranlassende Willensäußerung einer nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Stelle dar.

2.

Nicht jede Vernehmung ist eine Dienstverrichtung öffentlich rechtlicher Natur, selbst dann nicht, wenn sie aufgrund von reichsgerechtlchen Gesetzen geschieht und staatlichen Zwecken dient, und wenn staatliche Unterstützung stattfindet. Beispielshalber ist der Angehörige ja der Vorsitzende eines Urteilichen oder anwaltlichen Ehrengerichtes Nichtbeamter (s. vergl. § 359 ~~III~~ StR.GB.) Obwohl er durch öffentlich-rechtliche Willensäußerung

Neuf

(nämlich ein im Gesetz geregeltes Verfahren) berufen ist, obwohl sich seine Dienstverrichtung aus der Staatsgewalt ableiten läßt (Er erhält sogar Rechtshilfe bei Zeugenvernehmung; der Beamtenapparat steht ihm zur Verfügung) und obwohl seine Verrichtung staatlichen Zwecken dient.

Diese ehrengerichtlichen Vernehmungen sind keine Dienstverrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur. Die Tatsache, daß sie im Oberlandesgerichtsgebäude oder im Regierungsgebäude stattfinden, ja daß der Herr Oberstaatsanwalt dabei zugegen ist, ändert an der Tatsache nichts.

Vernehmungen, die nicht der Staat will, sondern eine in ihm lebende und wirkende mächtige Partei sind keine Dienstleistungen öffentlich-rechtlicher Natur. Die Polizeiwache ändert daran nichts, noch weniger der Rathaussaal.

Diese Dienstverrichtungen waren nicht aus der Staatsgewalt abgeleitet. Die Vernehmungen dienten auch nicht

staatlichen Zwecken. Die Revisionsbegründung läßt darüber blicken, was der Vertreter der Anklage beim Schwurgericht ausgeführt hat, es bedürfte keiner Ausführung, daß die Tätigkeit des Brieden im Interesse der damaligen Regierung gelegen habe. Dagegen ist auszuführen:

daß die damalige Reichsregierung auch Nichtparteigenossen in ihren Reihen hatte,

daß sie nur ein Organ des Reiches ~~REICHES~~ ^{der} ~~REICHES~~ war neben dem außer dem Reichstag ja auch noch Herr Reichspräsident da war,

daß unerachtet des propagandistischen Wortes "Macht ergreifung" für die Betraumung Hitlers durch den Herrn Reichspräsidenten mit der Regierungsbildung, die Partei (ein keineswegs einheitliches Gebilde; siehe Röhm.) erst im Begriffe war die Macht zu erringen und daß diese Vernehmungen der Macht der Partei, nicht aber staatlichen Zwecken diene,

daß das Reichsgesetz zur Sicherung der Einheit von Staat und Partei erst im Dezember 1933, also geraume Zeit nach den Vernehmungen durch Brieden erlassen wurde.

Zur subjektiven Seite der Beamteneigenschaft genügt (ist aber auch erforderlich) "wenn dem Angeklagten die tatsächlichen Umstände bekannt waren, aus denen sich seine Beamten-eigenschaft ergibt" (RGE. Band 76, S.213; übernommen auch von

Oberlandesgericht Braunschweig in Höchstr.Entsch. Band 1, S. 268, auf die sich der Vertreter der Anklage vor dem Schwurgericht bezogen hat). Diese tatsächlichen Umstände (etwa Genehmigung durch den Regierungspräsidenten) sind uns auch heute noch nicht bekannt. Mindestens sind sie unstritten, (wenn man sie in der Tätigkeit des Landrats oder der Polizei erblickt). Wie konnten sie dem Angeklagten Brieden bekannt sein? ~~XXXXXXXX~~

XIX Zu § 340 Körperverletzung im Amt, kann ich mich auf meine Ausführung in der Revisionsbegründung vom 9.9.48 im wesentlichen beziehen.

Notwendig wäre, daß Brieden von dem das Schwurgericht feststellt, daß er selbst nicht mit handangelegt hat, die Körperverletzung hätte begehen lassen.

Unsere sonst so reiche deutsche Sprache ist hier der lateinischen unterlegen, welche unterscheidet, zwischen facere (gleich bewirken, veranlassen) und sinere (gleich dulden, geschehen lassen).

Die herrschende Literatur und Judikatur begnügt sich nicht mit dem Dulden, sondern verlangt eine irgendwie geartete Teilnahmehandlung, also Anstiftung oder Beihilfe. (RGE.66 S.60). -

"Das Nichtverhindern genügt nicht, vielmehr muß eine innerhalb der amtlichen Befugnisse des bewegende Mitwirkung gegeben sein. (RGE. 59 S.86). Ebenso Schwarz 13. Aufl. 1949 §340, Ann.2, S.574: "Das Nichthindern genügt nicht". Auch Dalke 33.Aufl. 1942 § 320, Ann.9,S.351: "Dass der Täter Mishandlungen geschehen läßt oder sie nicht verhindert, ist nicht ausreichend".

Wenn abweichend davon Schönke § 340 II 2 ausführt "Eine Körperverletzung läßt nicht nur begehen, wer die Vollziehung anordnet, sondern auch der, der sie geschehen läßt, sofern er zur Vollziehungsgamlich verpflichtet war" (zu vergl. die dort angesogene Literatur und Judikatur), so steht er nicht nur in Gegensatz zum Reichsgericht (s.o.) sondern es ergäbe sich, wenn man sich ihm anschlässe, die Frage, ob B r i e d e n eine amtliche Verpflichtung zur Verhinderung der Ausschreitungen hatte und wenn man das bejahen wollte, ob er die Möglichkeit hatte, dieser Ver-

171

pflchtung entsprechend zu handeln, ja, ob ihm das zusammen war und ob er Erfolg hatte oder sich versprechen durfte. Die Verneinung all dieser Fragen glaube ich in meiner Revisionsbegründung vom 9.9. dargetan zu haben.

Zu bemerken ist noch, daß die die Beamteneigenschaft eines Sturmabführers bejahende Entscheidung des Reichsgerichts RGE. 69, S.231 sich auf einen Fall aus Februar 1934 bezieht, wo das Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1.12.1933 ~~HAAR~~ schon in Rechtskraft war. Zu verweisen ist auf die Rede des Führers der NSDAP! auf dem Parteitag 1934, wo derselbe über die NSDAP. sagte: "Sie ist nicht im Staat aufgegangen, sondern sie ist die tragende und bewegende Kraft des Staates."

Kr. Grün
Rechtsanwalt.